

# 国際投資保証のための一考察(三)

横 川 新

一、はじめに

二、資本輸出入国の投資保証制度(以上三六号)

三、資本輸出国の投資保証制度(三七号)

四、外国投資の保護(二国間レベル)(本号)

1 二国間条約

2 通商条約と投資保証協定

3 条約の規定内容

4 条約による投資保証の法的効果

5 条約による投資保証の問題点

四、外国投資の保護(二国間レベル)

国際投資保証のための一考察(三)

### 国際投資保証のための一考察 (三)

外国投資の保護という目的を達成するために、すでに述べた如く、資本輸入国においては投資奨励法、所得税法等の国内法あるいは政府政策声明により、また資本輸出国においては投資保険制度等により、それぞれ unilateral なレベルでの投資保証メカニズムを設定して外国資本をめぐる関係者間の利害調整をはからんとしている。<sup>(1)</sup>

一方、国際的には二国間レベルあるいは多数国間レベルでの投資保証も行なわれている。前者は、具体的には二国間条約による保証である。すなわち条約によって私有財産尊重の明示的義務を設定することにより、外国投資の安全を確保せんとするもので、特に米国、西ドイツの両国においては、このような二国間条約の存在そのものが、投資保険のための前提条件となっているのである。

更に、国際機関、特に国連の舞台においても、外国投資の保護のために条約を利用することが次第に強調される様になった。

一九五四年に、国連総会は資本輸出国及び資本輸入国が「低開発国に対する資本の流れを促進するために、実行可能な手段、特に条約、協定またはその他の取極めを交渉する」努力を続けることを勧告した。<sup>(2)</sup> また一九六〇年に国連事務総長が経済社会理事会に提出した報告書「民間資本の国際移動の促進」においても、条約を中心とする一連の外国投資の法的保護の必要性が強調されている。更に、一九六九年一月にニュー・ヨークで開催された国連とＩＣＣ（国際商業会議所）及びガットとの経済協議会においても「低開発国に対して外国民間投資を促進するような双務協定の締結促進に、今後一層の注意を払うべきこと」が、全会一致で決定されている。<sup>(3)</sup>

## 1 二国間条約

投資の促進と保護を目的とした二国間条約は、当初は通商条約を中心として、次いで投資保証協定(特別協定)の形で、資本輸出国と低開発国との間に締結されてきた。それらは全体として国際投資保証のネットワークを構成し、外国民間投資に対する保護機能を営んでいる。

外国投資を保護する最も一般的な二国間条約の方式は、友好通商航海条約(Friendship, Commerce and Navigation [FCN] Treaty)の締結である。初期の通商条約は、その規定内容が一般に抽象的であり、外国投資(あるいは投資家)の保護よりは、むしろ商業活動に伴う貿易商人の保護が中心であった。通商条約が投資家の保護をも含むようになったのは比較的新しい現象である。

米国は第一次大戦後の一九二三年、ドイツとの間に締結した通商条約の中で、国際法標準に合致した在外自国民及びその財産に関する待遇条項を規定した。<sup>(5)</sup>第二次大戦後、資本輸出国としての米国の地位が高まり、かつ低開発国の経済発展が米国の対外政策にとって中心的課題となってくるにつれて、<sup>(6)</sup>米国は自国民及びその財産の保護と保障のために通商条約を重点的に活用するようになった。米国の代表的な通商条約は次の如き内容を含んでいる。

- a 入国、旅行、居住
- b 基本的な個人の自由
- c 待遇の標準
- d 財産権の尊重
- e 企業活動およびその規制

#### 国際投資保証のための一考察(三)

## 国際投資保証のための一考察 (三)

f 課税

g 通貨交換性

h 商品交換

i 航海

j 紛争の解決<sup>(7)</sup>

一方、西ドイツは米国と異なり、西ドイツの直接投資の保護と促進に関し、特化された形での投資保証協定を三八の低開発国との間に締結した。これらの協定の目的は、ドイツ人投資家に対し、その投資が公平で平等かつ無差別な取扱いを受けるという、国際法に基づいた保証を与える点にある。<sup>(8)</sup> パキスタンとの投資促進保護協定の前文には、その協定の目的として第一に西ドイツと協定締結国との間の経済協力関係を強化すること、第二に締結国の国民または会社が相互に投資のために有利な状態を創設することをあげている。

この様にして、協定の中心は投資の促進と保護にあるが、この目的を達成するため、西ドイツが締結した協定の中には、具体的には次の如き内容が盛り込まれている。

a ドイツ人投資家は、原則として最恵国待遇が与えられ、当該国の企業と比較して同等の待遇が認められる（無差別条項）。

b 投下資本、収益および清算収入の迅速な送金は、そのときの為替相場で保証される（送金条項）。

c 収用の場合、衡平で完全に送金可能な補償が支払われなければならない（国有化条項）。

d 戦争、革命または暴動により損害が生じた場合、ドイツ人投資家は賠償に関してその国の企業と比較して

同一の待遇を受け、また賠償金の本国送金に關しては最惠国待遇を受ける（損害賠償条項）。

e 協定の違反またはその適用に關して意見の相違が生じた場合、仲裁裁判所の構成や遵守さるべき基本原則を定めたこの協定の仲裁条項が適用される（仲裁条項<sup>9)</sup>）。

オランダ、スイスの両国もまた西ドイツと同様、投資の促進と保護のための二国間協定を、オランダは九、スイスは一九の低開發国（主としてアフリカ諸国）との間に締結している。両国の投資保護に關する協定の特徴は次の通りである。

- a 最惠国条項
- b 無差別条項、すなわち現地企業との衡平な待遇
- c 利益および元本の本国送金に適用される送金条項
- d 国有化の際、衡平かつ十分に実効的な補償を規定する国有化条項
- e 仲裁条項<sup>10)</sup>

## 2 通商条約と投資保証協定

主要な資本輸出国は二国間条約による投資保証を、当初は通商条約に求めていた。しかしながら通商条約の規定内容は極めて網羅的で条文の表現が一般的であるため、資本輸出国が投資保証に焦点を合わせれば合わすほど、より具体的な保証取極めを、それぞれの關係について改めて考慮し規定しなければならない事態が生まれて来る様になった。西ドイツ、スイス、オランダ等の西欧諸国はかかる事態に対応するため通商条約の中から特に

### 国際投資保証のための一考察 (三)

外国投資の促進と保護に関する事項を取り上げて、その問題を中心に特化された形での特別協定 (Specialized Agreement) を締結してきた。この結果、ICC 報告書が指摘する如く、現在、投資保証を目的とした二国間条約は通商条約と、新しい特別協定との二つのグループに分化されつつある。<sup>11)</sup>

第一のグループは広範な国際関係の分野をカバーする一連の条約で、多くの場合友好通商航海 (FCN) 条約と呼ばれている。日本、米国が低開発国と締結した条約が中心であり、例外的に英国とイラン、西ドイツとドミニカとの間の条約もこのカテゴリーに入る。通商条約においては、一般に投資の自由、最恵国待遇、株式所有の自由、元本および利益送金の保証、国有化の際の補償等の実体規定が定められており、事故発生時における手続規定 (仲裁への移行等) のについては、米国の場合の如く、別に投資保証協定を締結する場合がある。<sup>12)</sup> 通商条約の規定自体、その内容が広範囲にわたるため、肝心の投資保証の問題が曖昧にされる危険性がある。このため第一のグループは現在停滞状態にある。

第二のグループは投資促進保護協定を中心とするもので、西ドイツが締結した三八の協定およびスイスの一九、オランダの九、イタリアの五、デンマークの四、スウェーデンおよびベルギーの各三、英国、フランスおよびノルウェーの各一の協定があり、過去一年間に合計八四の投資協定が締結された。この場合、投資促進保護の実体規定と事故発生時における手続規定とを同時に定める双務条約形式が多い。この協定は補償なき国有化、差別措置等、低開発国の政府による一方的措置から投資を保護することを目的としており、国際的に投資保証の分野において占める比重は確実に増大しつつある。

低開発国が外国資本に対する自らの主権的要求を自制して、先進国との関係で投資保護協定を締結するに至る

動機としては、ICC報告書が指摘する如く次の様な理由が考えられよう。<sup>13)</sup> 第一は低開発国が協定を締結することにより、国際的な地位と信用が高まり、結果的に経済開発に必要な外資の導入を容易にする点である。第二は通商条約は前述の如くその内容が広範囲にわたっているため、その締結はともすれば特定の先進国と低開発国との政治的結びつきと見られやすく、またその様な状態に発展する可能性が潜在しているのに対し、投資協定の場合はその内容が限定的で、極めて実利的な性格をもっているため、低開発国側としても比較的容易に協定を締結することが可能な点である。投資協定の締結が米国、西ドイツ等の国々においては海外投資保険の付保の前提条件とされ、また協定を締結することによって低開発国に対する援助や技術協力が開始される場合が少なくないのも投資協定の非政治的性格を反映したものであろう。

投資協定が持つ右の如きメリットにより、現在、通商条約に対する投資協定の優位はほぼ確定した観がある。ICC報告書は、米国や日本が、西ドイツ、フランスの締結した協定の線に沿った投資協定の締結を考慮すべきことを勧告している。<sup>14)</sup>

ICC報告書「国際民間投資促進のための双務条約 (Bilateral Treaties for the Encouragement of International Private Investment)」に掲載されている、外国財産保護条項を含む低開発国との双務協定(一九四五年から一九七〇年七月まで)のリストは次の通りである。

資本輸出国

低開発国

署名

発効

ベルギー・ルクセンブルグ対

国際投資保証のための一考察(三)

国際投資保証のための一考察 (三)

資本輸出国

低開発国

署 名

発 効

インドネシア

一九七〇・一・一五

モロッコ

一九六五・四・二八

チュニジア

一九六六・三・九

デンマーク対

インドネシア

一九六八・七・二〇

コートジボアール

一九六八・一・一〇

マダガスカル

一九六五・一二・一〇

マラウイ

一九六六・八・一

フランス対

チュニジア

一九六五・八・一

西ドイツ対

カメルーン

一九六二・六・二九

一九六三・一一・二一

中央アフリカ共和国

一九六八・一・二一

スリランカ

一九六三・一一・八

一九六六・一二・七

チャド

一九六八・一一・二三

チリ

一九六四・七・三〇

コロンビア

一九六五・六・一一

コンゴ(ブラザビル)

一九六三・一二・一九

一九六七・一〇・一四



ザイール	一九六九・三・一八	
ドミニカ共和国		一九五九・一二・一六
エクアドル	一九六五・六・二八	一九六六・一一・三〇
エチオピア	一九六四・四・二一	
ガボン	一九六九・五・一九	
ガーナ	一九六七・五・一九	
ギリシア	一九六一・三・二七	一九六三・七・一五
ギニア	一九六二・四・一九	一九六五・三・一三
インド		一九六四・一〇・一五
インドネシア	一九六八・一一・九	
イラン	一九六四・二・二三	一九六八・四・六
コートジボアール		一九六八・六・一〇
ケニヤ	一九六四・一二・四	
韓国	一九六四・二・四	一九六七・一・一五
リベリア	一九六一・一二・二二	一九六七・一〇・二〇
マダガスカル	一九六二・九・二二	一九六六・三・二二
マレーシア	一九六〇・一二・二三	一九六三・七・六
モロッコ	一九六一・八・三一	一九六八・一・二二
ニジェール	一九六四・一〇・二九	一九六六・一・一〇

国際投資保証のための一考察(三)

資本輸出国

低開発国

署名

発効

イタリア対

パキスタン	一九五九・一一・二五	一九六二・四・二八
フィリピン	一九六四・三・三	
ルワンダ		一九六九・二・二八
セネガル	一九六四・一・二四	一九六六・一・一六
シェラ・レオネ	一九六五・四・八	一九六六・一二・一〇
スーダン	一九六四・二・七	一九六七・一・二四
タンザニア	一九六五・一・三〇	一九六八・七・一二
タイ	一九六一・一二・一三	一九六五・四・一〇
トーゴ	一九六一・五・一六	一九六四・一二・二一
チュニジア	一九六三・一二・二〇	一九六六・二・六
トルコ	一九六二・六・二〇	一九六五・一二・一六
ウガンダ		一九六八・八・一九
ザンビア	一九六六・一二・一〇	
チャド	一九六九・六・一一	
ガボン	一九六八・一一・一八	
ギニア		一九六四・二・二〇
コートジボアール	一九六九・七・二三	

日本  
対

マルタ

一九六七・七・二八

キューバ

一九六〇・四・二二

一九六一・七・二〇

マレーシア

一九六〇・五・二〇

一九六〇・八・一六

パキスタン

一九六〇・一二・一八

一九六一・八・二〇

フィリピン

一九六〇・一二・九

オランダ  
対

カメルーン

一九六八・七・七

一九六六・五・七

インドネシア

一九六八・七・七

一九六六・九・八

コートジボアール

一九六八・一二・一四(仮署名)

一九六六・九・八

ケニア

一九六八・一二・一四(仮署名)

一九六七・五・二三

セネガル

一九六八・六・一九(仮署名)

一九六七・五・二三

スーダン

一九六八・六・一九(仮署名)

一九六七・五・二三

タンザニア

一九七〇・四・一四

一九六四・一二・一九

チュニジア

一九七〇・四・二四

一九六四・一二・一九

ウガンダ

一九七〇・四・二四

ノルウェー  
対

インドネシア

一九六九・一〇・二三

スウェーデン  
対

国際投資保証のための一考察(三)

国際投資保証のための一考察(三)

資本輸出国

低開発国

署名

発効

スイス対

コートジボアール	一九六六・一一・三
マダガスカル	一九六七・六・二三
セネガル	一九六八・二・二八
カメルーン	一九六四・四・六
チャド	一九六七・一〇・三一
コンゴ(ブラザビル)	一九六四・七・一一
コスタリカ	一九六六・八・一八
ダホメ	一九六六・一・一(仮発効)
エクアドル	一九六九・九・一一
ギニア	一九六三・七・二九
ホンジュラス	一九六二・一二・一八
コートジボアール	一九六四・九・二三
リベリア	一九六六・三・三一
マダガスカル	一九六五・二・二三
マルタ	一九六二・一一・一七
ニジェール	一九六三・一〇・一五(仮発効)
ルワンダ	

一九六六・七・二〇

英  
国  
対

米  
国  
対

セネガル	一九六四・八・二三	
タンザニア	一九六五・九・一六	
トーゴ	一九六六・八・九	
チュニジア	一九六四・一・一九	
オート・ボルタ	一九六九・九・一五	
カメルーン	一九六三・七・二六	
イラン	一九五九・三・一一	
中華民国	一九四八・一一・三〇	
エチオピア	一九五三・一〇・八	
ギリシア	一九五四・一〇・二三	
イラン	一九五七・六・一六	
イスラエル	一九五四・四・三	
韓国	一九五七・一一・七	
マスカット・オーマン	一九六〇・六・一一	
ニカラグア	一九五八・五・二四	
パキスタン	一九六一・二・一二	
タイ	一九六八・六・八	
	一九五九・一一・一二	
	一九五八・一・二二	
	一九五八・二・二〇	
	一九五八・一一・二八	
	一九五一・八・二三	
	一九五五・八・一五	
	一九五一・八・三	
	一九五一・九・七	
	一九四六・一一・四	

国際投資保証のための一考察(三)

国際投資保証のための一考察(三)

資本輸出国

低開発国

署名

発効

トーゴ

一九六六・二・八

一九六七・二・五

ベトナム

一九六一・四・三

一九六一・一一・三〇

〔低開発国相互間の協定〕

インド対

アフガニスタン

一九五二・三・二四

イラン

一九五七・五・一〇

クウェート対

イラク

一九六六・六・七

3 条約の規定内容

(一) 外国投資家に与えられる待遇

他国の領域内で投資活動を行う外国投資家の法的地位は、通常、投資先の国内法に基づいて決定されるが、通商条約が締結される場合にはその中で基本的な条件が詳細に規定される場合がある。その際、国際法は外国人の待遇に関して国家が採る様々な措置の合法性を判断する基準として、一定の法的な取扱標準を決定している。かかる標準は附随的標準 (contingent standard) と独立的標準 (non-contingent standard) に分けられる。

附随的標準とは外国人の待遇基準を相関的条件によって決定するもので、具体的には条約規定自体の解釈によつてではなく、法および事実を取巻く外部条件との関係によって決定されるものである。<sup>99</sup> この標準は更に内国民

待遇 (The standard of national treatment) と最恵国待遇 (The most-favored-nation treatment) とに分かれる。

独立的標準とは絶対的、独立的な法的基準であつて、第三国の個人・企業に与えられる待遇とは無関係に待遇基準が決定される。<sup>90)</sup> これはまた国際法標準とも呼ばれる。

〔内国民待遇〕日米友好通商航海条約第二二条第一項は内国民待遇を次の如く定義する。

「一締約国の領域内で与えられる待遇で、当該締約国のそれぞれ国民、会社、産品、船舶又はその他の対象が同様の場合に、その領域内で与えられる待遇よりも不利でないもの」

この標準は内外人平等の原則に基づいて自国領域内の外国人に対して、自国民に与えるのと同様の権利を保証するものである。内国民待遇が適用されるのは主として(a) 入国、滞在、居住、出国、(b) 職業選択および営業(c) 支払、送金、資本の移転、(d) 雇用条件、(e) 社会福祉関係、(f) 課税、課徴金の賦課等の分野に関するものである。内国民待遇は外国人に特権的地位を与えるという不平等な状態を解消するメリットを有するが、同時に、国内における自国民の待遇が国際的に要求されている標準より著しく低い場合、すなわち内国民待遇と国際法による最低標準との間に大きなギャップがある場合の待遇基準をめぐっての曖昧さというデメリットも存在するのである。<sup>91)</sup>

〔最恵国待遇〕ガット(関税と貿易に関する一般協定)第二条は最恵国待遇が、関税、商品の輸入および輸出に関連して課せられる課徴金、あるいは輸入、輸出に関する方法、手続に関して適用されるべきことを規定している。最恵国待遇は

「一締約国の領域内で与えられる待遇で、第三国のそれぞれ国民、会社、産品、船舶又はその他の対象が同様

### 国際投資保証のための一考察 (三)

の場合に、その領域内で与えられる待遇よりも不利でないもの<sup>19)</sup>と定義されている。

それ故最恵国待遇の具体的内容は、他の第三国に与えられた権利との相関関係によって決定される。したがって国際法上の制度として一定の固定的な標準があるのではなく、第三国が享有する利益に基礎を置いた、いわば流動的な待遇標準が存在するのみである。また最恵国待遇は通商条約の中で規定された特別の約束の枠内で機能するものであって、国際法の一般的ルールとは異なり、それ自体が自律的に機能するものではない。しかしながら現在の国際経済社会において、最恵国待遇はこの様なマイナス要因を上まわるメリット、すなわち一国内における諸外国人の待遇を水平化<sup>20)</sup>、それも最高のレベルで均質化するというメリットを有しているために、多くの通商条約の中で一般的に規定されるに至った。内国民待遇と最恵国待遇とが結合された場合には、双方の基準の利益は累積的なものとして取扱われるべきものであるから、加重的利益を受けることができる<sup>21)</sup>。

〔「国際法標準」〕外国人に対する国内の標準が国際法の標準を下まわっている場合、国際法は当該国に対し、当該国民に対する以上の待遇を外国人に与えるという国際的義務を認めているか否かという、いわゆる国際標準と国内標準との両主義の対立に関しては依然として結論が出ていない。しかしながら国際法は公平な待遇、自由な出訴権、人権の尊重等の問題に関して、外国人に対する最低基準を定めており、これは二国間の通商条約の規定中にも具体化されている。

一九四八年の米国とイタリアとの通商条約第五条は、

「各締約国は他の締約国の領域内において国際法の要求する完全な保護と保障を享有する」<sup>22)</sup>



旨を規定し、また同年の米国と中国との間の通商条約第六条は、

「各締約国はその領域内において、他の締約国の国民がその身体および財産に対するもつとも不断の保護と保障を受け、またこの点に関し国際法の要求する完全な保護と保障を享有すること」<sup>22)</sup>を保証している。

## (二) 財産の保護

二国間条約は財産の保護と保障、特に外国人財産の国有化措置から生ずる問題に重点を置いている。低開発国が二国間条約によって外国人財産の保障を行っているか否かは、外国人投資家とその国に投資を行う場合の法的保証の証拠として重要な意味を持っている。通商条約は外国人財産に衡平な待遇を与える義務を規定して居り、また外国の国民および会社の財産は不断の保護および保障を受ける。<sup>23)</sup> また通商条約は既得の権利・利益の保護に関する規定をも含むのが通例である。日米通商条約第五条第一項は、

「いずれの一方の締約国も、他方の締約国の国民又は会社がその設立した企業、その資本又はその提供した技能、技芸若しくは技術に関し適法に取得した権利又は利益で当該一方の締約国の領域内にあるものを害する虞がある不当な又は差別的な措置を執ってはならない」

と規定している。同様の規定は一九六一年の日本とパキスタンとの友好通商条約にも見られる。

国家による財産の収用、国有化に関して、通商条約は外国人所有財産の保護を講じている。これは特に米国が締結した通商条約において顕著に見られる。

米国の通商条約の最も重要な目的は、自国民の財産その他の既得の權益を、低開発国による不正な使用あるい

## 国際投資保証のための一考察 (三)

### 国際投資保証のための一考察(三)

は国有化から守ることにおかれてきた。<sup>20</sup> このため、一九七〇年末で海外に七八一億ドルにのぼる投資残高を有する米国は、自国民およびその財産の保護のため、多数の二国間条約の締結による国際的投資保証のネットワーク形成に極めて積極的な態度をとってきた。これは一つには一九四九年以降、米国の対外経済政策の重要目的の一つが米国の外国民間投資の保護と促進にあったからであり、また多数国レベルにおける投資保証が多数国間投資条約、あるいは多数国間投資保険制度の両面において成果が得られず、現実には投資保証の機能を果していないために、米国が法的な投資保証を二国間条約に求めざるを得なかったからでもあった。

米国が締結した通商条約の規定は、一般に共通のパターンを持っている様である。たとえば、米国の財産保護措置は、一九六六年のトーゴとの条約においては次の如く三段階にわたって行われている。先ず「いずれの一方の締約国の国民及び会社の財産も、他方の締約国の領域内において公正かつ衡平な取扱い」を受けなければならない。次にこの様な財産は「公共のためにする場合を除くほか収用してはならず、また正当な補償を迅速に支払わないで収用してはならない」。第三に、かかる補償は「実際に換価することができらるもので行なわなければならない」、また収用した財産に十分相当する価格のものでなければならぬ。その補償を決定し、及び実施するため、収用前に適当な準備をしなければならない」。

この様にして米国は条約規定の上では、国有化に際し、無差別、公益、十分・迅速・実効的補償、事前の準備等の要件を低開発国に課しているのである。

## 4 条約による投資保証の法的効果

国家が二国間条約によって他国民の財産の安全を保証し、あるいは自ら国有化を行う権利を制限することを約束してあるにも拘らず、国有化その他の方法により、かかる財産権の侵害を行った場合、その様な行為は条約違反となり、国際不法行為を構成する。このことは国有化における公益原則の有無とは無関係であり、また国有化に際し外国企業に十分な補償が支払われた場合においても不法行為であることには変りない。これは国際社会において *pacta sunt servanda* の原則が持つ重要性に由来する。すなわち国際投資保証の分野において法の第一次的任務は、当事国の権利と利益を規制することにある。国家は自らの判断により他国と条約を締結してその主権の一部を制限することに同意したにも拘らず、敢えてその合意を犯した点に不法性が存するのである。そして究極的には国際社会の構成メンバーの規範意識の中に、条約違反を行って他国民財産を国有化する国家の利益よりも、国家間の条約の遵守により国際社会における法的安定性を維持するという利益の方がより大であるという共通認識が支配的であることの結果である。

国際司法裁判所は、ポーランドのジュネーブ条約違反から生じた、ドイツ国民の財産に対する侵害行為に関して、ポーランドの条約違反責任を追求して次の如く述べた。

「裁判所が、ジュネーブ条約に違反するものと判断したポーランドの行為は、収用——それを適法とするには、公正な補償の支払だけが欠如していたことになる——ではない。それは上記条約第七条により定められた例外的条件による場合のほか、補償してさえ収用されえなかった財産、権利および利益の没収である」<sup>23</sup>。

しかし現実の問題として、外国人財産の国有化が条約の規定に違反し、国際法違反とされた場合は極めて少ない。第二次大戦後国有化措置が条約違反を構成するか否かをめぐって争われた著名な例として次の二つの事件が

### 国際投資保証のための一考察 (三)

ある。

アングロ・イラニアン石油会社事件において、英国は一九三三年の石油採掘権協定がコンセッションであると同時に国際的性格を持つ二重の性格を有することを主張した。先決的抗弁に関する判決において、国際司法裁判所は一九三三年の協定が政府と外国企業との間のコンセッションである旨を明らかにした。<sup>(88)</sup> また一九五六年のスエズ運河会社国有化事件において、英国とフランスは一八八八年のコンスタンチノーブル条約がエジプトに対し運河使用権協定を尊重すべき国際的義務を創設したと主張した。この点に関し国際裁判所の判断は行なわれなかったが、エジプト政府の解答にもみられる如く、一八八八年の条約は単に一つの事実<sup>(89)</sup>に言及したに過ぎず、スエズ運河の使用権が国際条約によって規定されたものと見ることは出来ないのである。<sup>(90)</sup>

最近、セイロン、アルゼンチン、ペルー、ボリビア等では米国系企業が、リビア、イラク、インド等では英国系企業が、アルジェリア等ではフランス系企業が国有化の対象となっている。しかしながら、いずれもこれらの国家間には投資保証を目的とした二国間条約が締結されていなかったという事実<sup>(91)</sup>は注目に値する。

### 5 条約による投資保証の問題点

二国間条約による投資保証は、現在の国際経済社会において、資本輸出国がその国内法に基づいて行う投資保険制度と並んで実質的に大きな役割を果している。米国、西ドイツ等の国々が近年、その海外投資を急激に増大させた背景には、二国間条約の締結がこれらの国々の民間投資家の投資意欲に大きく作用した点があったことが容易に想像されよう。

しかしながら二国間条約には次の如き問題点があることも無視することは出来ない。

第一は二国間条約、特に通商条約のもつ一般的性格である。条約の成立には関係当事国双方の意思の合致を必要とするから、外国人財産の国有化の如く先進国と低開発国との利害関係が厳しく対立する分野に関しては、結局のところ条約は最大公約数的な合意にならざるを得ない。同時に、条約はあらゆる潜在投資家にその保証を与え、かつ出来る限り広範な分野にその効力を及ぼさんとするものであるから、その規定対象面からも抽象的表現の使用を必要とする。したがって、条約の規定自体が曖昧かつ不明確な要素を内蔵することになる。その結果、新しく保証機能を創造するというよりは、現存する投資環境の記録にとどまる場合すら出てくるのである。<sup>28)</sup>

第二は二国間条約の効果と条約締結に至るまでのコストの問題である。第二次大戦後、米国、西ドイツ等の資本輸出は海外投資の法的保証の必要性に基づき、低開発国との間の二国間条約の締結を急いだ。特に米国の、この様な条約によって投資の安全をはかるという *treaty approach* は、実際にはこれまで余り法的トレーニングになじんでいない低開発国を、通商条約という相互的な法的コントロールの土俵にのぼらせるため、対話、説得、誘引、妥協、強制等の様々な努力を必要とした。時として条約締結に至る努力は無形のもの以上に、経済援助の増進といった有形のものを必要とする場合があった。この様な条約締結に至るまでのコストに較べ、その効果がさほど顕著でないことから、米国においても最近は一国間協定ネットワーク作成への期待感が薄れつつある様である。<sup>29)</sup> この様にして先進国間においてはほとんど問題とされない条約締結のプロセスにおけるコストの問題が、低開発国との条約締結交渉の場においては大きな負担となって資本輸出国にかかってくる場合があるのである。

### 国際投資保証のための一考察 (三)

第三は第一の問題点と関連してくる。投資保証を内容とする二国間条約の締結は、確かに条約締結国に法的義務を負わせる効果を有する。しかしながら二国間条約の保証内容が一般的なものであればある程、逆に条約が与える保証の程度は限定されてくる傾向がある。それと同時に具体的な違反が行われた場合、個々のケースをめぐって一般的性格を持つ条約についての違反が行われたか否かの認定がきわめて困難となる。勿論、日本、米国等は条約中に紛争が発生した場合の解決手続を定めてあり、外交交渉で満足な解決が得られない場合、国際司法裁判所に問題が付託されるはこびになっている。<sup>60)</sup>しかしながら国際司法裁判所の当事者たる資格は国家であって民間企業ではない。また国有化の対象となるのもっぱら外国系企業である。きわめて迅速、合理的かつ実利的な取引手続、あるいは紛争解決手続を必要とする企業活動において、紛争が、最終的には企業が直接参与することが出来ず、また膨大な費用と時間を要する国際裁判において解決されることが担保されているのである。つまり企業は、条約に基づいて保護されている自己の権利を執行するためには、本国政府による外交交渉あるいは国際裁判という自己の手の及ばない間接的紛争解決のプロセスに依存せざるをえない。かかる事実、形式面ではともかく、実質面では企業活動にとってかなり不利なファクターと考えられる。

二国間条約による国際投資の保護には以上の如きいくつかのマイナス要因はあるものの、同時に積極的に評価しなければならないメリットも存在する。

第一は技術的な面であるが、二国間条約はこれまで国際法においてその存在が不明確、あるいは存在していなかったいくつかの分野に関し、関係国間の合意に基づいて新しい国際法を確立した点である。<sup>61)</sup>条約が存在しない場合、当事国間に紛争が生じて、その紛争自体の内容あるいは解決方法等に関し、当事国間に意見の相違が見

られる場合がある。しかしながら、外国投資の保護措置が条約に規定され、それが一連の二国間条約のネットワークとして機能する場合、例えば従来は完全に国家の規制事項とされていた為替管理、課税等の問題が、二重課税防止条約や通商条約によって国際法のコントロール事項になってくると、外国投資家は資本および利益の移転に関して、これまで得られなかった合理的な便宜を享有することになる。

第二は、二国間条約の締結が、外国投資家にとっては法的安定性、予測可能性への接近を意味する点である。外国投資に対し低開発国は憲法、国内法たる投資法あるいは政府政策声明の形で保証を与えている。しかしながら「一国だけで実施された措置を、その国が一方的に修正し得るという事実そのものが、外国投資家の不安の原因である」という指摘もある如く、その保証が国際法によって国家の義務とされないところから来る不安が存在する。国家間によって条約が締結されると、かかる不安は解消し、外国投資家に安定感、信頼感を与える効果をもつ。

第三は条約が有する法的効果の他に、低開発国が二国間条約を締結するということが、当該国の外国投資に対する好意的な姿勢を示すという点である。これは前述の如く、二国間条約を締結した国家間において条約が直接的に侵犯されたという事例は、これまでのところ殆んどないという事実によって裏付けされている。<sup>83)</sup>

二国間条約が有する様々な具体的欠点に較べて、条約の果すメリット効果はかなり抽象的である。しかし二国間条約が必要とされる最大の理由は、特定の低開発国による条約の未締結、あるいは締結した条約違反が、当該低開発国の国際経済社会における地位を確実に低下させるという事実によって、低開発国をして積極的に二国間条約に代表される国際投資環境の整備に向わせる点にあると考えられる。

国際投資保証のための一考察 (三)

- (1) 『経済研究』三七号（一九七二）六四—六五頁。
- (2) U. N. Resolution 824 (IX) of Dec. 11, 1954.
- (3) 『ICC月報』一五一号（一九七二）二三頁。
- (4) たとえば米国の通商条約に民間会社の商業活動に関する保障が規定されるようになったのは一九一一年以後のことである。

E. Nwogugu, *The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries*, (1964)

皆川洸他訳『海外投資の法的諸問題』一五〇頁。

- (5) 小田 滋『通商条約における財産収用・企業国有化に対する保障について』『ジュリスト』三〇五号（一九六四）三五頁。

- (6) Z. Kronfol, *Protection of Foreign Investment*, (1972) p. 35.

- (7) *Ibid.*, p. 36.

- (8) OECD, *Investing in Developing Countries; Facilities for the Promotion of Foreign Private Investment in Developing Countries*, (1970) p. 49.

- (9) *Ibid.*, p. 50.

- (10) *Ibid.*, p. 67. 85.

- (11) 「国際民間投資促進のための双務条約」『ICC月報』一五一号（一九七二）二四頁。

- (12) 熊谷 弘「海外投資保険制度の改正をめぐって」『アナリスト』一六巻七号（一九七〇）五六頁。

- (13) 『ICC月報』二六頁。

- (14) 『ICC月報』二八頁。



- (15) Z. Kronfol, *op. cit.*, p. 15.
- (16) *do.*,
- (17) ヌウォグは内国民待遇の基準が、外国人の文明的待遇および自然的正義の原則に照らして評価されるべきことを主張する。皆川洗他訳 前掲書 一五一頁。
- (18) 日米友好通商航海条約第二三条第二項。
- (19) 田岡良一『国際法講義』上巻(一九五五)五八一頁。
- (20) Z. Kronfol, *op. cit.*, p. 16.
- (21) United Nations, *Treaty Series*, Vol. 79, p. 178.
- (22) *Ibid.*, Vol. 25, p. 100.
- (23) たとえば、日米友好通商航海条約第六条第一項。
- (24) Z. Kronfol, *op. cit.*, p. 54.
- (25) P.C.I.J. Series A, No. 17, p. 46.
- (26) I.C.J. Reports (1952) p. 112.
- (27) 皆川洗他訳 前掲書 一八八一—一九〇頁。
- (28) 熊谷 弘 前掲論文 五七頁。
- (29) また西ドイツにおいても協定自体に基づく効果については疑問視されて居り、この様な協定を締結し、各条項を導守しようという当該低開発国の姿勢といった、もっぱら精神的なメリットが評価されている様である。
- (30) 熊谷 弘 前掲論文 五七頁。
- (31) 佐藤和男編『国際投資の法的保護』二二二頁。

国際投資保証のための一考察(三)

国際投資保証のための一考察 (三)

③ 『ICC月報』二五頁。

④ たとえばドイツにおいて実業界は二国間条約が投資環境に有益に貢献していると評価している。条約の下で認められた義務はこれまで一度も破られたことはない。

OECD. *op. cit.*, p. 50.